الدكتورة: نادية فضيل

الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري

الطبعة الثانية



ديوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

الفصل التمهيدي

مفهوم الإفلاس ونبذة تاريخية عنه

المبحث الأول

مفـــهوم الإفـــلاس

الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هـــو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء[1].

ويجمع كل من الفقه والقضاء المعاصرين[2] على أن التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماديـــا عابرا، بل يجب أن يوحي المركز المالي للتاجر على وضعية مادية حرجة ميؤوس منها بحيث تـــدل على عجز حقيقي يمنع التاجر عن وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها.

وإذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن دفع ديونه، فإنه يصبح في حالة إعسار (deconfiture) ولقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في عدم تنظيم حالة الإعسار بإجراءات تـــصفية خاصة كما فعل بالنسبة إلى الإفلاس، وخالف بذلك الكثير من التشريعات الحديثة التي وضـــعت تنظيما جماعيا لحالة الإعسار يشبه تنظيم التصفية في حالة الإفلاس[3]، واقتصر القانون المدني علـــى ذكر حالة الإعسار وترك لدائني المعسر أن يتخذوا ضده فرادى إجراءات فردية مما يترتب عليه أن يتسابق الدائنون في هذه الإجراءات، ومن كان منهم نشيطا حصل على حقه دون غيره.

أما إذا كان المدين تاجرا وتوقف عن دفع ديونه، فلقد وضع له القانون التجـــاري نظـــام الإفلاس.

والإفلاس يصدر بمقتضي حكم من المحكمة. ومتى صدر هذا الحكم ترتبت عليه آثار قانونية أهمها غل يد المفلس عن إدارة أمواله (le failli est déssaisi de l'administration de ses biens).

وأن تصبـــح باطلة أو قابلة للإبطال كل التصرفات التي قام بها المفلس في خلال فترة الريبة (la periode suspecte) وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ توقفه عن دفع ديونه وتنتهي بحكم الإفلاس.

كما أن الذمة المالية للمفلس، أي مجموع ماله من أموال وما عليه من التزامـــات، تـــصبح خاضعة لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة (le syndic) تحت رقابة المحكمة.

---

(1) علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي 1970 ص 3.

(2) جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر 1995 ص 458.

(3) علي علي سليمان، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة سنة 1970.

نبذة تاريخية

لم يكن القانون الروماني يميز بين إعسار المدين المدني والمدين التاجر، بل كان كلاهما يتعرض لتصفية أمواله وتوزيعها على الدائنين، وقد صاحبت الإفلاس عند نشأته صفة العقوبة الجنائية ضد التاجر الذي لا يوفي بديونه، فكان كل مفلس يعتبر مجرما يجب أن تصفى أمواله وتباع.

وقد عرف الإفلاس في المدن التجارية الإيطالية في القرن الخامس عشر وعرف فيها الصلح وفترة الريبة.

أما في فرنسا فقد عرف الإفلاس لأول مرة في أمرين ملكيين صدرا في 1556 و1560 يعاقبان المفلس بالتدليس بمحاكمته محاكمة غير عادية لا يعفيه من قسوتها إلا أن يتنازل عن كل أمواله لتباع ويوزع ثمنها على دائنيه.

أما المرسوم الذي أصدره (colbert) سنة 1673 فلم يشتمل إلا على قليل من أحكام الإفلاس[1] وقد نقل القانون التجاري الفرنسي أحكام الإفلاس من القانون الفرنسي القديم، فقضى بأنه على من يتوقف عن دفع ديونه أن يقدم ميزانيته في خلال ثلاثة أيام من توقفه عن الدفع، واعتبر كل تصرفاته التي تتم بعد توقفه عن الدفع باطلة، وتصرفاته التي تمت خلال عشرة أيام قبل توقفه عن الدفع يفترض أنها تمت على سبيل الغش.

وكان الإفلاس بالتدليس يتوقف على قيام تاجر يصرف مصاريف باهضة وكان يعتبر بمثابة جناية، وكان المفلس يقبض عليه، وكان على دائنيه أن يعينوا من بينهم وكيلا (syndic)، وكان الصلح عسيرا، كما كانت زوجة المفلس تخضع للكثير من القيود، وكان من العسير رد اعتبار المفلس.

لذلك تعرضت أحكام الإفلاس في القانون التجاري للنقد الشديد من طرف الفقه، فاضطر المشرع الفرنسي أن يدخل عليها بعض التعديلات سنة 1838.

فخففت هذه التعديلات بعض الشيء من قسوة القانون التجاري على المفلس، وظل العمل بهذا القانون ساريا نحو قرن من الزمن، وإن كانت قد أدخلت عليه بعض التعديلات في سنة 1889

---

(1) Juris-classeur volume 8 fase 1250 وأنظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق

إذ صدر قانون أدخل التصفية القضائية في باب الإفلاس (la liquidation judiciaire)[1]، كما صدرت تشريعات أخرى في 1902-1906 و 1908 يسرت رد الإعتبار للمفلس.[2]

وفي 1935 أصدر المشرع مرسوما بقانون عدل إجراءات الإفلاس والتصفية القضائية، وطبق على هذه التصفية إجراءات الإفلاس.

ثم صدر مرسوما في 1955 عدل إجراءات الإفلاس وقام على أساس فكرتين:[3]

الأولى: تعديل التصفية القضائية وجعلها تسوية قضائية (le règlement judiciaire) واعتبرها هي الجزء الحقيقي للتجار الذين يظهر أنه ليس من السائغ إبعادهم عن الأوساط التجارية.

والثانية: هي الإحتفاظ بالإفلاس جزاء للتجار الآخرين واستمرار الصيغة الجنائية للإفلاس.

فبناء على حكمة التشريع الجديد، أصبح الإفلاس وسيلة لإبعاد التجار الذين يتوقفون عن الوفاء بديونهم ويستحقون أن يتعرضوا للإجراءات القاسية التي تصحب الإفلاس.

أما التسوية القضائية فهي الوسيلة لمعالجة حالة التجار الذين تعرضوا لأزمات لا ذنب لهم فيها.

وقد ألغى التشريع الجديد الصلح في الإفلاس وألغى رد اعتبار المفلس بقوة القانون بعد مضي عشر سنوات، كما ألغى الإفلاس الفعلي الذي كان يجيز للمحكمة الجنائية والمدنية تقرير حالة الإفلاس بشكل عرضي دون أن يصدر حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاس التاجر.

فقد يتوقف التاجر عن دفع ديونه دون أن يشهر إفلاسه، ويطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس عليه أو قد يطلب أحد الدائنين من المحكمة المدنية بطلان تصرف أجراه المدين التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع دون أن يكون الإفلاس قد أشهر، فتطبق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسه على أساس أن الإفلاس حالة واقعية أو فعلية تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها وهي ما يطلق عليها بالإفلاس الواقعي أو الفعلي (la faillite de fait ou virtuelle)، وقد تبناها القضاء الفرنسي على

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 458 و459

(2) Juris-classeur volume 8 fasc. 1250

وأنظر أيضا مصطفى كمال طه علي البارودي القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2001 ص 267

(3) علي علي سليمان المرجع السابق.

أساس أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه وإن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة، لكن الفقه المعاصر [1] انتقد بشدة هذه النظرية وتم إلغاؤها من طرف التشريع الذي تبنى مبدأ يتمثل في تقرير الإفلاس القانوني واستثناء الأخذ بالإفلاس الواقعي أو الفعلي وهذا في حالتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس.

كما صدر مرسوما في 1958 خفف من عقوبة الإفلاس بالتدليس واعتبرها جنحة لا جناية وعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات [2].

ونشير إلى أن المشرع الجزائري هو الآخر تبنى نظرية الإفلاس القانوني كمبدأ أي أنه لابد من صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه وكاستثناء أخذ بنظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي في حالتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير.

---

(1) مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1973 ص479 وما يتبعها

(2) علي علي سليمان المرجع السابق وأنظر أيضا محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية ص320.

الفصل الأول

شروط الإفلاس

يشترط لشهر الإفلاس نوعان من الشروط: شروط موضوعية وشروط شكلية.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

أولا: صفة التاجر: يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية، فلا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية.

أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح كالمحامين والموظفين، فإنهم يكتسبون صفة التاجر إن خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الامتهان ولذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلا عن الجزاء الإداري.[1]

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الإفلاس، فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها ويسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

وإذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري، فيمكن شهر إفلاسه[2] هذا ما جاء في نص المادة 220 من التقنين التجاري التي تقضي بقولها: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد".

وإذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة، فيجوز أيضا شهر إفلاس التاجر المتوفي، وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه، فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة، وللمحكمة أن تفتتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل (المادة 219 من التقنين التجاري) وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم، يلزمون بتسديد الديون

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق

(2) راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، **ديوان المطبوعات الجامعية**، الطبعة2 1994 ص223.

تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي، أما إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار، فيتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 مارس 1969.[1]

أما إذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي أي شركة فيجوز شهر إفلاسها، وشهر إفلاس شركة الأشخاص يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنين، بينما العكس غير صحيح فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء.

ثانيا: **التوقف عن الدفع:** يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والإعسار (l'insolvabilité) فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، فلا تكفي أمواله لسداد ديونه، أما توقف التاجر عن الدفع، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

ويشترط أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية. أما توقفه عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عليه إفلاسه وإن كان لا يمنع أحد دائنيه المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

وتقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع أن يستدل عليه بواسطة القرائن، كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتجات المجاملة (les traites de complaisance) لا تستند إلى مقابل وفاء وليس الغرض منها إلا إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية ....الخ

وإذا كان تقدير حالة التوقف عن الدفع متروكا لقاضي الموضوع فإن محكمة النقض الفرنسية تتمسك بسلطتها في رقابة تكييفه للقرائن التي توصل بواسطتها لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع وعلى المحكمة أن تمدد اليوم الذي بدأ فيه التوقف عن الدفع ويكفي أن يتوقف التاجر عن دفع دين تجاري واحد ولو كانت قيمته ضئيلة، وكان القضاء الفرنسي يظهر شيئا من العطف إذا توقف التاجر عن دفع دين غير هام.

وتشترط القوانين أن يكون التوقف عن دفع عدة ديون تجارية كما تشترط البعض ألا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين، ويجب أن يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا وغير متنازع فيه[2]، بغض النظر عن كونه دينا عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن.

---

(1) Juris-classeur volume 8 fasc 1250

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، وأنظر أيضا راشد راشد المرجع السابق ص230 .

اما المشرع الجزائري فقد قضى في المادة 216 من القانون التجاري بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا كي تفتح التسوية القضائية أو الإفلاس ومن ثم فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية.

تاريخ التوقف عن الدفع:

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس. المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233".

إذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية (المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري).

وإن كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون (المادة 248 من القانون التجاري).

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ويختلف عن التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال. أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين (المادة 233 من القانون التجاري).

المبحث الثالث

الشروط الشكلية

تنحصر الشروط الشكلية للإفلاس في أنه يجب أن يشهر بمقتضى حكم من المحكمة، وقبل سنة 1955 كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي (la faillite de fait ou virtuelle) ومقتضاه تطبق بعض أحكام الإفلاس القانوني على تاجر بمناسبة حكم يصدر عليه، دون أن يصدر حكم ينطق بشهر الإفلاس ولكن بصدور مرسوم 1955/05/20 قضى بإلغاء الإفلاس الفعلي ومنذ ذلك الوقت أصبح شهر الإفلاس يجب أن يصدر بمقتضى حكم من المحكمة، على أنه لا مانع من أن يصدر حكم جنائي على التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يكن قد صدر عليه حكم بشهر الإفلاس. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 225 من القانون التجاري إذ قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس وهذا كأصل واستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

2 - المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

أ- الاختصاص النوعي:

طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 54 لسنة 1966 فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية، أما في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفُعلي.

ب- الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله. ويقصد بالموطن التجاري هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية (المادة 37 من القانون المدني)[1] إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إن كان المدين غير تاجر.

---

(1) المادة 37 من القانون المدني تنص على ما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

وإذا غيّر التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس، فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب. أما إذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد.

وفي حالة ما إذا توفي التاجر أو اعتزل التجارة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة.

وإذا كان للتاجر محل رئيسي واحد وفروع عديدة[1]، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي، أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها. ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته إذ القاعدة تقضي بأنه لا إفلاس على الإفلاس.[2]

اختصاص المحكمة التي تصدر الإفلاس بالنظر في المنازعات المتعلقة به:

متى تعينت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أصبحت مختصة أيضا بالنظر في المنازعات الناشئة عنه أو المتعلقة به ولو كانت طبقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى (المادة 8 من الأمر رقم 54 لسنة 1966).

وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة متى كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة في مجال الإفلاس وسواء كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار أو كانت بطبيعتها مدنية أو تجارية.

وإذا كان الاختصاص في المسائل المرتبطة بالتفليسة يعود إلى المحكمة التي أشهرت الإفلاس، فذلك لأنها هي التي فحصت حالة المفلس المالية عند النظر في أمر شهر إفلاسه. فتكونت لديها فكرة عن ظروف التفليسة وملابساتها. ثم إن هذه المنازعات تكون مرتبطة بحيث يحسن عرضها على محكمة واحدة، فضلا عن أن محكمة الإفلاس هي محكمة موطن المدين، حيث توجد دفاتره

---

(1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص450 .

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق.

التجارية وأمواله وأبرمت فيه الصفقات التجارية، مما يستدعي الأمر إلى أن تكون وحدها المختصة بالمنازعات الناشئة عنها.

واختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة تتعلق بالنظام العام[1]. فإذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غيرها جاز الدفع أمامها بعدم الإختصاص في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولا يجوز للخصوم الإتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة الإفلاس.[2]

كيف تقدم دعوى الإفلاس إلى المحكمة؟:

أولا: على التاجر أن يتقدم بنفسه إلى المحكمة طالبا شهر إفلاسه. وقديما كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه حتى يتجنب ما يترتب على دعاوى الدائنين الفردية من الإكراه البدني.

ولكن بعد أن ألغي الإكراه البدني سنة 1867 انتفت مصلحة المدين في أن يطلب شهر إفلاسه بنفسه وأصبح من مصلحته أن يطلب التسوية القضائية بدلا من طلب شهر إفلاسه. ويجوز له أن يطلب التسوية القضائية حتى لو طلب دائنوه شهر إفلاسه.

وإذا تقدم الدائنون بشهر إفلاسه وتقدم هو بطلب التسوية القضائية، فعلى المحكمة أن تضم الدعويين وتفصل فيهما معا.

وطلب التاجر شهر إفلاسه بنفسه خاص به شخصيا وليس لدائنيه أن يستعملوا حقه هذا باسمه بطريق الدعوى غير المباشرة.[3]

وإذا كان طلب الإفلاس خاصا بشركة، فيجب أن يتقدم بالطلب ممثلوها قانونا (المادة 224 من القانون التجاري) ومتى تقدم التاجر أو ممثلو الشركة بطلب الإفلاس، وجب أن يرفق الطلب بميزانية مدعمة بالبيانات التالية: (المادة 218 من القانون التجاري)

1- بيان حساب الخسائر والأرباح عن آخر سنة مالية.
2- بيان عن الدائنين وعن مقدار ديونهم يذكر فيه اسم كل دائن وموطنه.
3- وإذا كان الطلب مقدما من ممثلي الشركة، فيرفق بيان بأسماء الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية وموطن كل منهم (المادة 5/218 من القانون التجاري).

---

(1) راشد فهيم الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الطبعة الأولى 2000، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مؤسسة الأسعد للطباعة ص36 .

(2) مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص450 .

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق.

ويجب أن تؤرخ هذه المستندات وأن توقع من مقدمها، وأن يقرر بأنها صحيحة، وإن تخلف أحد هذه البيانات وجب ذكر أسباب عدم تقديمه (الفقرة الأخيرة من المادة 218 من القانون التجاري).

ويترتب على عدم تقدم التاجر بنفسه بطلب شهر إفلاسه أن يتعرض للحكم عليه بالإفلاس بالتقصير (المادة 370 من التقنين التجاري).

المدة التي يقدم فيها الطلب:

أولا: تنص المادة 215 من القانون التجاري على أن طلب شهر الإفلاس سواء من تاجر طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا يجب أن يقدم خلال 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.

ثانيا: تقضي المادة 216 من التقنين التجاري بأنه يمكن انتتاج التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب الدائن. فلكل دائن الحق في طلب شهر إفلاس المدين التاجر سواء كان الدائن مدنيا أو تاجرا وهذا مهما كانت طبيعة الدين الذي توقف عن دفعه.

وحق الدائن في طلب شهر إفلاس التاجر حق مطلق لا سبيل إلى الطعن فيه بالتعسف، غير أنه إذا لم يستطع الدائن الطالب أن يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه، فإن القضاء يحكم عليه أحيانا بالتعويضات. ومتى أثبت الدائن الطالب توقف التاجر عن دفع ديونه فليس للمحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس بل هي ملزمة بالحكم بشهره، بل وليست المحكمة ملزمة بوقف النظر في دعوى الإفلاس حتى يفصل في دعوى جنائية رفعت ضد التاجر نفسه أمام محكمة جنائية (كدعوى خيانة أمانة) وإذا فرض أن رفضت المحكمة طلب الدائن، فله أن يجدد طلبه مستندا إلى نفس الوقائع، كما يجوز لأي دائن آخر أن يطلب شهر إفلاس التاجر نفسه مستندا إلى نفس الوقائع التي رفضتها المحكمة من الدائن السابق.[1]

وبما أن الدائن الذي يطلب شهر الإفلاس، لا يطالب بالوفاء بدينه، فليس ملزما بأن يثبت دينه بمقتضى سند تنفيذي[2] بل ولا يشترط أن يكون دينه مستحق الأداء حالا، غير أنه ليس للدائن الذي علق دينه على شرط واقف أن يطالب بشهر إفلاس التاجر لأن الدين المعلق على شرط واقف

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق ص53 و 54 .

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق.

لا يوجد إلا إذا تحقق الشرط، ومع ذلك فلهذا الدائن أن يتقدم في التفليسة بمستنداته ليحتفظ لـه بنصيب يأخذه عند تحقق الشرط.

ثالثا: تقضي المادة 2/216 من التقنين التجاري بأنه يحق للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها وذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا. وهذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأنه لا تحكم المحكمة بشيء لم يطلب منها[1]. لذا كثيرا ما انتقد حق المحكمة في هذه المسألة. ولكن قيل في تبرير هذا الحق أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تطبقها من تلقاء نفسها فضلا عن أنه من واجبها أن تراعي مصلحة الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب إلى المحكمة شريطة أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة ذلك لأنه من الصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع والذي لم يعلن عنه من قبل أحد.

وغالبا ما تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة وهي بسبيل تقديم تاجر للمحكمة الجنائية لارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

كما يجب على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بإفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس إن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونيا. إذ يعد هذا شرطا قانونيا لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية.

مضمون الحكم:

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بشهر الإفلاس على تحقق المحكمة من أمرين:

1- تحققها من الصفة التجارية للمفلس، فيجب عليها أن تتثبت من أنه تاجر.

2- أنه توقف عن دفع ديونه.

وعلى المحكمة أن تحدد في حكمها تاريخ توقفه عن الدفع ولتحديد هذا التاريخ أهمية كبرى إذ تبدأ به فترة الريبة التي تنتهي بصدور الحكم. ولا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة معينة، بل لها مطلق الحرية في تقدير هذا التاريخ كما تراه[2]. وإذا لم تبد رأيها في تحديد هذا التاريخ يوم الحكم، فلها أن تحدد للتوقف تاريخا مؤقتا حتى تتوافر لها بعد الحكم عناصر كافية للتثبت اليقيني من هذا التاريخ، فتحدده نهائيا. وللمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن إذا حددت تاريخا

(1) راشد راشد، المرجع السابق ص240.

(2) جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق ص458.

للتوقف أن تراجعه إلى الوراء دون حاجة إلى إدخال المفلس في الدعوى المتعلقة بهذا الطلب. وإرجاع تاريخ التوقف إلى الوراء هو ما يسمى اصطلاحا (report de faillite).

والواقع هو أنه ليس إرجاعا للتفليسة وإنما هو إرجاع عن تاريخ التوقف عن الدفع. ومع ذلك فإذا وصل تحقيق الديون إلى نهايته أصبح طلب إرجاع التاريخ إلى الوراء غير مقبول فقد نصت المادة 233 من التقنين التجاري على ما يلي: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

إذن لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون في الحكم الصادر بالإفلاس أو التسوية القضائية أو في حكم تال له وإذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخا للتوقف عن الدفع، كان تاريخ التوقف هو يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس.

بينما قضت المادة 222 من التقنين التجاري أن تاريخ التوقف عن الدفع في التسوية القضائية أو الإفلاس تحدده المحكمة في أول جلسة فإن لم يحدد في ذلك التاريخ، اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع قد وقع بتاريخ صدور الحكم.

وإلى جانب ذلك، فعلى المحكمة أن تعين في حكمها الوكيل المتصرف القضائي ويتولى القاضي المنتدب الإشراف على إدارة التفليسة أو التسوية القضائية ويراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الأختام (apposition de scellés) أو حبس التاجر المفلس أو إجراء جرد فوري لممتلكاته[1]. كما يجوز للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو إثنين من بين الدائنين لمساعدته في مهمته (المادة 240 من التقنين التجاري).

شهر حكم الإفلاس:

ينتج الحكم بشهر الإفلاس آثاره قبل الكافة. فشهره شرع لإعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة، والتصرف في أمواله لذا أوجب القانون أن يعلن عن صدور الحكم بشهر الإفلاس:

أولا: تقضي المادة 228 من التقنين التجاري بضرورة تسجيل الحكم المشهر للإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصه في النشرة

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق.

الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية. كما يجب نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم. ويتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط.

طرق الطعن في حكم الإفلاس:

الحكم الصادر بحكم الإفلاس قابل ككل الأحكام الأخرى للطعن فيه بطرق الطعن العادية. فيجوز الطعن فيه بالإستئناف وبالمعارضة ولكن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم. ومدة الطعن بطريق المعارضة هي عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس. أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإن المدة لا تسري إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب (المادة 231 من التقنين التجاري) أما مدة الطعن بالاستئناف فتتحدد بعشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس أي تبليغه بالحكم. ويجب على المجلس القضائي أن يفصل في الإستئناف خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته (المادة 234 من التقنين التجاري).

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن لكل ذي مصلحة لم يكن طرفا في دعوى شهر الإفلاس أن يعارض في الحكم بطريق معارضة الشخص الثالث أو اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة (la tierce opposition) في خلال 8 أيام من نهاية المدة المحددة لنشر الحكم.[1]

الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها:

نصت المادة 232 على بعض الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو الإستئناف وهي أحكام تصدر في مسائل الإجراءات وتتمثل في:

1- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل، قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.

2- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأمر الصادر من القاضي المنتدب.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق وأنظر أيضا Juris-classeur droit commercial fasc. 1250 أنظر راشد فهيم – المرجع السابق ص 53.

3- الأحكام الخاصة باستغلال المحل التجاري إثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند النظـر في المعارضة أو الاستئناف.

العدول عن الحكم أو تعديله (retraction du jugement ou réformation):

من المقرر في قانون الإجراءات أنه ليس للمحكمة التي ترفع أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأخذ في اعتبارها ما يكون قد استجد من الوقائع بعد صدور الحكم المطعون فيه. ومع ذلـك فبالنسبة إلى حكم شهر الإفلاس استقر قضاء محكمة النقض[1] على أنه يجب العدول عن حكم شهر الإفلاس أو تعديل إذا أقام المفلس بعد الحكم بإنهاء حالة التوقف عن الدفع، ودفع ديونـه وعلـى ذلك فيجب على المحكمة التي رفع إليها الاستئناف أو المعارضة في حكم شهر الإفلاس أن تأخـذ الواقع في اعتبارها عند الفصل في الدعوى فتنهي حكم شهر الإفلاس أو تعدله حسب الظـروف. ولقد كان الفقه الفرنسي ينتقد هذا القضاء انتقادا شديدا بحجة أن فيه خروجا عن المبادئ المقررة في قانون الإجراءات، غير أن المشرع الفرنسي أصدر مرسوما في 20 ماي 1955 أيد فيه وجهـة نظر القضاء.[2]

(1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص335، وانظر أيضا مصطفى كمال طه علي البارودي، المرجع السابق ص327، وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق.

(2) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق

الفصل الثاني

تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية وتشكيل هيئة التفليسة والمهام المنوطة بها

يبرز تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية من خلال تحديد مركز المدين المتوقف عن الدفع، وبيان وضعية كل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب وجماعة الدائنين.

المبحث الأول

مركز المدين

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية:

أ- المدين في التفليسة:

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون إلى غل يد المفلس عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلة[1]. فالمفلس لا يقوم بأي دور في التفليسة لأنه حل محله الوكيل المتصرف القضائي. وبما أن يده قد غلت عن جميع أمواله فلا يمكنه العيش إلا بواسطة أقاربه حيث يجب أن تخصص له إعانة هو وأسرته وهذا بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي إذ جاء في المادة 1/242 من التقنين التجاري على أنه: "للمدين أن يحصل على نفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي. ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب".

أي أن الفقرة الثانية من المادة 242 تقضي باستخدام المدين قصد تسهيل عملية الإفلاس. ويكون ذلك من الناحية العملية عن طريق ترك المفلس في محله التجاري حتى يستطيع تقديم مساعدته للوكيل المتصرف القضائي. والقاضي المنتدب يخصص له مقابلا ماليا يسمح له بالعيش، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار التاجر المفلس كأجير لدى جماعة الدائنين على أساس أنه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي (ممثل التاجر وجماعة الدائنين في آن واحد) أن يبرم عقد عمل مع التاجر، ذلك لأن المسألة خاصة بالمساعدة فقط. والمقابل المالي الذي يتلقاه المفلس المساعد يعد إعانة وليس أجرا.

ب – المدين المقبول في التسوية القضائية:

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية قانونا كالمفلس ولكن غل اليد هنا لا يقصد به استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من طرف هذا الأخير مع ملاحظة أن هذه المساعدة إجبارية (المادة 3/244 من التقنين التجاري)

---

(1) جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق ص486، وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق

المبحث الثاني

الوكيل المتصرف القضائي

بما أن الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين. إذاً فلابد أن يحل محله شخص آخر كان يطلق عليه مشرع 1975 بوكيل التفليسة يعين في الحكم القاضي بالإفلاس من بين أحد كتاب ضبط المحكمة، لكن بصدور أم رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـ 9 يوليو سنة 1996 أصبح يطلق على هذا الشخص بالوكيل المتصرف القضائي.

تعيين الوكيل المتصرف القضائي وتعيين مهامه:

تنص المادة 4 من الأمر السالف الذكر على أنه: " يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية[1] الذكورة في المادة 9 أدناه"

وهذه القائمة يحددها وزير العدل بعد إعدادها من طرف اللجنة المذكورة ولا يمكن أن تحتوي هذه القائمة إلا على محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس (5) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا (المادة 6 من الأمر المذكور أنفا).

---

(1) المادة 9 من الأمر المذكور أنفا: على أنه تتكون اللجنة الوطنية من:

1- قاضي من المحكمة العليا، رئيسا.

2- قاضي من مجلس المحاسبة، عضوا.

3- قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا.

4- قاضي حكم من المحكمة عضوا.

5- عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا.

6- أستاذ في الحقوق أو العلوم الإقتصادية أو التسيير، عضوا.

7- خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، عضوين.

8- ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين، أعضاء.

تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم يعين ممثل لوزير يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنية

إذن يشترط القانون على الأشخاص المكلفين بأعمال التسوية القـضائية أو الإفـلاس أن يكونوا من أهل الخبرة المحاسبية والدراسة الفنية للأمور الميدانية والذين لا تقل مدة تجربتهم الميدانية عن 5 سنوات فضلا عن إخضاعهم لتكوين يناسب المهام الملقاة على كاهلهم وهذا كله يرجـع لضمان صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية وجديتها حتى لا تتعرض مصالح التاجر للتعسف وهضم في حقوقه ناتج عن عدم دراسة أو نقص في الخبرة للشخص المكلف بتولي إدارة التفليسة.

كما يمكن للمحاكم بصفة استثنائية وبأمر مسبب أن تعين الوكلاء المتـصرفين مـن بـين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مـسجلين في قائمـة الـوكلاء المتصرفين القضائيين شريطة ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر المذكور أعلاه.

هذا ويمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه بصفة رئيسية أو إضافية (المادة 3 من الأمـر السابق الذكر) وبناء عليه يشارك في النشاط التجاري للمفلس أو المقبول في التـسوية القـضائية. ويعد نشاط الوكيل المتصرف القضائي خدمة خاصة به، فلا يجوز أن يمتلك شيئا من أموال المدين هذا ما تقضي به المادة 19 من الأمر السابق الذكر: "لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امـتلاك شيء من أموال المدين".

إذن فالوكيل المتصرف القضائي هو عبارة عن وكيل قضائي يمثـل في آن واحـد المفلـس وجماعة الدائنين، فهو يمثل المفلس لأن يده قد غلت عن جميع أمواله، فلا يمكنه بعد ذلك إبرام أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين. وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة وتكون لهم مصالح مشتركة.

هذا وبما أن الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المدين في التسوية القضائية وإنما يساعده ومن ثم فلا يمكنه أن يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له كما أن المدين لا يمكنه التـصرف دون مـساعدة وكيل التفليسة.

كما أنه لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يجمع بين التسوية القضائية والإفـلاس في نفس القضية[1] (المادة 9 من الأمر المذكور أعلاه).

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق.

مهام الوكيل المتصرف القضائي:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء التصرفات الأولية المتمثلة في تحصيل ديون المدين وبيع منقولاته وعقاراته، كما يرفع الدعاوى ويتصالح ويجري التحكيم ويساعد في استمرار استغلال المحل التجاري إذا تمكن من ذلك وأهم التصرفات التي ينجزها عند ابتداء مهامه تتمثل في:

1- يقوم بعملية جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها. وتتحرر عملية الجرد في أصلين يودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بيد الوكيل المتصرف القضائي (المادة 264 من التقنين التجاري).

2- يقوم بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين (المادة 253 من التقنين التجاري)

3- يقوم بوضع الميزانية مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها ثم يودعها بكتابة ضبط المحكمة وهذا في حالة ما إذا لم يقم المدين بإيداع الميزانية هو نفسه.

4- يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، كما يقوم باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية وخاصة قيد الرهون التي لم يطلبها المدين بعد حتى ولو تم القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي (المادة 255 من التقنين التجاري). أما إذا كان الحكم متعلقا بالتسوية القضائية، فيجوز للمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة التدابير التحفظية (المادة 1/273 من التقنين التجاري) أما إذا رفض المدين القيام بهذه التدابير فيجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يباشرها لوحده بإذن من القاضي المنتدب (المادة 1/274 من التقنين التجاري).

5- يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب هذه الوضعية وخصائصها (المادة 257 من التقنين التجاري).

6- يقترح الإعانات المعاشية للمفلس وأسرته (المادة 242 من التقنين التجاري)

7- يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل ديون المفلس التي حل أجلها (المادة 268 من التقنين التجاري) والأوراق التجارية التي يكون المفلس حاملا لها، فيقدمها للقبول أو للوفاء، أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين يباشر تحصيل السندات والديون بمجرد حلول أجلها وذلك بمعونة الوكيل المتصرف القضائي. فإن لم يقم بذلك جاز للوكيل المتصرف القضائي تحصيلها بمفرده وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب.

8- يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات المدين وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وإلا كان البيع باطلا. ويشرع الوكيل المتصرف القضائي في بيع الأشياء المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها وتلك التي يكلف حفظها ثمنا باهضا (المادة 273 من التقنين التجاري) وللقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة مسجلة أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي بمبادرة بيع باقي الأموال المنقولة. وكل الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيل الديون يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداعها في الخزينة العامة فورا. كما يلتزم بتقديم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول الإيداع خلال 15 يوم من تحصيلها.

9- يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين يمكنه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية، إلا أنه إذا رفض رفع الدعوى فإن الوكيل المتصرف القضائي يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها (المادتان 273و274 من التقنين التجاري).

أما فيما يتعلق بالتصالح والتحكيم، فإن المشرع قد أجاز للوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة مسجلة إن يجرى التحكيم أو التصالح وذلك في كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية وأضافت المادة 2/270 من التقنين التجاري بأنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه، ويستدعي المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق الاعتراض عليه.

وفي حالة التسوية القضائية، يجوز للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب، القيام بكافة إجراءات التخلي والعدول أو القبول، وكذلك التحكيم والمصالحة بشرط ألا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة. أما إذا كان موضوع التحكيم أو المصالحة غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، فلا يعتبر التحكيم أو المصالحة إلزاميا إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة ويكون لكل دائن الحق في التدخل عند طلب التصديق (المادتان 275 و276 من التقنين الجزائري).

10- يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يستمر في استغلال المحل التجاري ولكن شريطة أن يحصل على إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب وأيضا شريطة أن تتوافر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الإستمرار[1] (المادة 277 من التقنين التجاري).

الأعمال المحظورة على الوكيل المتصرف القضائي:

تنص المادة 30 من الأمر المذكور أعلاه على أن يحضر على الوكيل:

1- استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الإستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

2- الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.

3- العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون أن يذكر فيها اسم الدائن.

هذا ويخضع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بالتقديم لها كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني (المادة 2/17 من الأمر المذكور أعلاه)

مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي:

عند ممارسة مهامه إذا أخل الوكيل المتصرف القضائي بالأحكام القانونية أو التنظيمية يعرض لجزاءات تأديبية تتمثل في الترتيب التالي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة.
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

ويمكن للجنة الوطنية علاوة على ذلك أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص، ويمكن لها أيضا أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية. وفي حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية أو

---

(1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص422، وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق، وأنظر أيضا راشد راشد، المرجع السابق ص248، وأنظر أيضا علي حسن يونس، المرجع السابق ص165

التأديبية إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

غير أنه يجوز للجنة الوطنية إنهاء التوقيف المؤقت في أي وقت أو بطلب من ممثل وزير العدل أو الوكيل المتصرف القضائي المعني وينتهي التوقيف بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين (2) دون مباشرة الدعوى الجزائية أو التأديبية.

هذا وتتقادم الدعوى التأديبية بمرور خمسة (5) سنوات[1] ويحضر على الوكيل المتصرف القضائي الذي كان محل منع أو توقيف أو شطب القيام بأي إجراء يتعلق بممارسة مهامه كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الإستعجالية أن تبطل كل العقود رغم حالات الحظر المذكورة أعلاه وهذا بناء على طلب كل ذي مصلحة أو بطلب من النيابة (المادة 25 من الأمر المذكور أعلاه).

(1) أنظر المادة 21 و22 و23 و24 من الأمر المذكور أعلاه.

المبحث الثالث

القاضي المنتدب

تقضي المادة 1/235 من التقنين التجاري على أن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة، بينما في التشريع الفرنسي الحكم الصادر بشهر الإفلاس هو الذي يعين قاضي التفليسة وللمحكمة استبداله في كل وقت وقرارالها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

مهام القاضي المنتدب أي قاضي التفليسة:

يكلف القاضي المنتدب بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، فهو يعمل على حسن سيرها ويترأسها إلى أن تنتهي ما لم تطرأ ظروف تستوجب استبداله كالوفاة أو العزل أو النقل.

وتنحصر مهمة القاضي المنتدب في الإشراف على وكيل التفليسة حتى لا يتراخى أو يهمل إدارة الأعمال الموكولة إليه، وقد خوله القانون اختصاصات كثيرة منها منح الإذن للوكيل المتصرف القضائي لإجراء بعض التصرفات القانونية، كما له الحق في الفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي (المادة 239 من التقنين التجاري).

ومن مهام القاضي المنتدب تعيين مراقب أو إثنين من الدائنين كما له حق عزلهما بناء على رأي أغلبية الدائنين (المادة 240 من التقنين التجاري).

ويقوم القاضي المنتدب بإحالة التقرير الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي، إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته (المادة 257 من التقنين التجاري).

يقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة والمتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس (المادة 235 من التقنين التجاري).

يترأس القاضي المنتدب جمعية الدائنين (المادة 315 من التقنين التجاري).

للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، كما يلتزم بسماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية وسماع مندوبيه أو مستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر، وفي حالة وفاة التاجر المفلس أو المقبول في التسوية القضائية، فإن لأرملته وورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في أعمال التفليسة أو التسوية القضائية كما أن للقاضي المنتدب أن يستمع إليهم وتقضي سلطة البحث التي يتمتع بها القاضي المنتدب أن

يأمر بإجراء الخبرة في التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية. والتقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير يمكن استعماله أمام المحكمة شريطة تبليغه للأطراف المعنية حتى يمكنها أن تناقشه.

ويتمتع القاضي بسلطة إصدار القرارات والأوامر، ولقد اشترط المشرع إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة المحكمة، وتجوز المعارضة في قراراته خلال 10 أيام من حصول الإيداع، ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الإخبار. وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في أول جلسة لها (المادة 237 من التقنين التجاري).

المبحث الرابع

جمعية الدائنين

(l'assemblée des creanciers)

إن دائني المدين التاجر مرتبطون قانونا ضمن تجمع يدعي بجماعة الدائنين وهذه الأخيرة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وبنشوء هذه الجمعية تتوقف جميع الإجراءات الفردية.[1]

ولقد كان القانون التجاري الفرنسي يعطى أهمية كبيرة لجمعية الدائنين باعتبار أن الدائنين وحدهم هم الذين يقدرون مصلحتهم، غير أن التجربة دلت أن دائني المفلس لم يهتموا بحضور جلسات جمعية الدائنين وكانوا يرسلون مندوبين عنهم. وتطورت الأمور فأصبح المندوبون يتخذون انتدابهم مهنة دائمة لهم. ودلت التجارب على أنهم كانوا يتواطؤون مع المفلس ضد مصلحة الدائنين لذلك ألغى القانون الصادر في 1955 كثيرا من المهام التي كانت تقوم بها جمعية الدائنين.[2]

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

إن تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين أثارت جدلا فقهيا[3] إذ يرى جانب من الفقه بأن هذه الجماعة عبارة عن شركة وأن إجراءات شهرها هي إجراءات شهر الحكم بنفسه. غير أنه رد على هذا الرأي بأن الشركة لا يمكن أن تتأسس إلا بتقديم الحصص من قبل الشركاء قصد تكوين رأسمالها، في حين لا يقدم الدائنون في التفليسة أي شيء لجماعتهم لأن كل واحد منهم يبقى مالكا لدينه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القول بوجود شركة يجبر الشركاء على تأسيسها.

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن جماعة الدائنين هي جمعية[4] تتألف بقوة القانون، ولكن انتقد هذا الرأي أيضا على أساس أن الجمعية لا تقوم عادة إلا بإرادة مؤسسيها وتمام الإجراءات الإدارية التي قررتها السلطة العامة. وهذا يتناقض مع جماعة الدائنين من حيث انعدام إرادة أعضائها ومن حيث الإجراءات الضرورية لقيامها.

---

(1) مصطفى كمال طه على البارودي المرجع السابق ص365.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، وأنظر أيضا Juris-classeur fasc 1250

(3) راشد راشد، المرجع السابق ص258.

(4) محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص375.

إذن يمكن القول بأن تجمع الدائنين في كتلة أو جماعة هي مؤسسة خاصة بالقانون التجاري[1]، فمن جهة تتكون جماعة الدائنين إجباريا ومن جهة يحكمها تنظيم قانوني فلا يسيرها الدائنون وإنما الوكيل المتصرف القضائي، كما أن جمعيتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون مما يدل على أن جماعة الدائنين ما هي إلا تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون.

تركيب جماعة الدائنين:.

إن مفهوم جماعة الدائنين بالمعنى الواسع يضم جميع دائني المفلس ومع ذلك يجب تحديد أعضاء الجماعة على أن من بين الدائنين من لا ينضم إليها.[2]

وأول قيد يجب وضعه يتعلق بتاريخ نشوء الدين. فالدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية هم الذين يؤلفون جماعة الدائنين بحسب وضعيتهم. فمن الضروري مراعاة تاريخ الدين وصفة الدائن، فضلا عن أن جماعة الدائنين لا تضم إلا الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية. فهؤلاء لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون فيما يتعلق بتوزيع الأموال، إلا أن الدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتياز يمكن قبولهم في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين في حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كامل ديونهم.

كما تضم جماعة الدائنين، الدائنين أصحاب الامتياز العام.

هذا ويتضح لنا من خلال نص المادة 245 من التقنين التجاري أن جماعة الدائنين في القانون الجزائري تتكون من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام حيث منع القانون الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية تتعلق بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات إلا إذا صدرت من دائنين أصحاب امتياز خاص أو كانوا مرتهنين رهنا حيازيا أو رهنا رسميا. ويعود سبب تشبيه الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام بالدائنين العاديين إلى اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة. فأصحاب حقوق الامتياز العام لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين، وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين ويتمتعون بحق الأولوية، أما الدائنون ذوو الرهون الصحيحة، فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة (للتذكير) والسبب في ذلك أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث اختصاص

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق.

(2) أنظر راشد راشد، المرجع السابق 261 وما يتبعها.

كل منهما بمال معين من أموال المدين، وهذا ما يميزهما عن الدائن العادي والدائن صاحب الامتياز العام، لذا فمصلحتهم تتعارض مع مصلحة هؤلاء الدائنين فلا تسرى عليهم الأحكام التي يخضع لها هؤلاء ولا تلزمهم القرارات التي يتخذونها، ويجوز لهم رفع الدعاوى على التفليسة واتخاذ إجراءات التنفيذ على الأعيان التي تضمن حقوقهم ومع ذلك يجوز للدائنين المرتهنين أو الممتازين الاشتراك في التفليسة للاحتفاظ بحقوقهم في حالة عدم كفاية الأعيان المحملة بالرهن أو الامتياز للوفاء، لأن من حقهم الدخول في التفليسة بالباقي لهم بصفتهم دائنين عاديين فتسرى عليهم الأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة.

المبحث الخامس

المراقبون (les controleurs)

تنص المادة 1/240 من التقنين التجاري على ما يلي: "للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين" ولقد جرت العادة على أن يرشح كبار دائني المفلس أنفسهم لوظيفة المراقبين. ويشترط في المراقب ألا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة، ووظيفة المراقب غير مأجورة (المادة 3/249 من التقنين التجاري) ولا يجوز عزل المراقب إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على اقتراح رأي أغلبية الدائنين (المادة 241 من التقنين التجاري) وينوب المراقب عن هيئة الدائنين ولا يسأل إلا عن أخطائه الفاحشة.

ومهمة المراقبين هي التحقق من بيان الحالة المالية الذي قدمها المفلس عن نفسه ومراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، والتحقق من سير إجراءات التفليسة، ومن صحة ما تحصل لحساب المفلس أو صرف من حسابه، وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى.

الفصل الثالث

آثار الإفلاس

تترتب على حكم شهر الإفلاس آثارا قانونية مختلفة سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدائنين العاديين أو بالنسبة للدائنين المتازين أو أصحاب الحقوق الأخرى.

المبحث الأول

بالنسبة للمدين

أ- غل يد المدين عن إدارة أمواله وتأثر شخصه بالإفلاس:

يترتب على حكم الإفلاس بالنسبة إلى شخص المدين وبالنسبة إلى ذمته المالية آثارا قانونية هامة منها غل يده عن إدارة أمواله وسقوط بعض الحقوق عنه.

1- غل يد المدين عن إدارة أمواله:

تنص المادة 244 من التقنين التجاري على أن حكم شهر إفلاس المدين يترتب عليه بقوة القانون غل يده عن الإدارة والتصرف في كل أمواله من يوم صدور الحكم. فيترتب على شهر الإفلاس حجز على أموال المدين الحاضرة والمستقبلة لصالح دائنيه وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن هذا الأثر القانوني لحكم شهر الإفلاس من النظام العام[1]. ويترتب هذا الأثر في نفس اليوم الذي يصدر فيه الحكم (بل عقب ساعة إصداره وهذا استثناء من القاعدة).

طبيعة غل يد المدين:

أثير جدال طويل حول الطبيعة القانونية لغل يد المدين، فيرى جانب من الفقه أنه نوع من نقص الأهلية[2] يلحق المدين المفلس ولكن اعترض على هذا الرأي بأن نقص الأهلية مقرر لحماية ناقص الأهلية لا ضده، وإذا قام بأي تصرف قانوني فإنه يكون قابلا للإبطال لمصلحته في حين إن رفع يد المفلس عن التصرف في أمواله مقرر لمصلحة دائنيه لا لمصلحته وإذا قام بتصرفات قانونية فإنها تعتبر صحيحة فيما بينه وبين من تعامل معه وتنتج كل آثارها القانونية إذا انقضت حالة الإفلاس وعاد المفلس إلى استئناف نشاطه. وكل ما هنالك هو أن هذه التصرفات لا يحتج بها على

---

(1) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق

(2) علي حسن يونس، المرجع السابق ص71.

جماعة الدائنين. بينما يرى جانب آخر من الفقه[1] أن رفع يد المدين ما هو إلا تطبيق للدعوى البولصية بقوة القانون، كما أن تصرف المدين غشا نحو الدائنين يجعل لهم الحق في الطعن فيها بطريق الدعوى البولصية. فكذلك قرر القانون أن كل تصرفات المفلس بعد حكم شهر الإفلاس تقوم قرينة على أنها تمت غشا نحو دائنيه. فقرر غل يده عن هذه التصرفات. ولكن يعترض في هذا الرأي أيضا بأنه في الدعوى البولصية إذا كان تصرف المدين بعوض فيجب أن يثبت أن من تعامل معه كان سيء النية أي كان على علم بأن التصرف يترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره بينما التصرفات التي يقوم بها المفلس بعد غل يده لا يحتج بها على جماعة الدائنين ولو كان من تعامل مع المفلس حسن النية لذلك انتهى الرأي في الأخير إلى أن غل يد المدين نوع من تجميد تصرفاته (l'indisponibilité) أساسه افتراض أن هذه التصرفات تنطوي على غش نحو جماعة الدائنين، ويترتب على هذا التفسير حجز جماعي على أموال المدين لصالح دائنيه.

مدى غل يد المدين:

يتحدد مدى غل يد المدين بمصلحة دائنيه، فبما أن لهؤلاء الدائنين حجزا عاما على أموال المفلس وبما أن أمواله قد أصبحت كلها تعتبر ضمانا عاما لجماعة الدائنين، فليس للمفلس أن يمس هذا الضمان. هذا هو الأصل ولكن ترد على هذا الأصل استثناءات.

وفيما يلي نتعرض للأصل ثم للاستثناءات

I- الأصل أن غل يد المدين يترتب عليه عدم نفاذ ما يلي في حق جماعة دائنيه:

1- **العقود:** فمن يتعاقد مع المفلس لا يعتبر دائنا داخلا في التفليسة مهما كان حسن النية ولا يحتج على جماعة الدائنين بأي عقد يتعاقد به المفلس ويكون من شأنه المساس بالضمان العام لدائنيه.

2- **الوفاء:** ليس للمفلس أن يقوم بالوفاء بدين دائن من دائنيه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير وعلى الدائن الذي استوفى دينه أن يرده إلى التفليسة.

3- البيوع: لا ينفذ في حق جماعة الدائنين أي بيع لمنقول يقوم به المفلس بل ويعتبر المفلس في قيامه بالبيع مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس، غير أن من حاز المنقول من المفلس وهو غير عالم بحالته، فإنه يكون حائزا بحسن نية ويحق له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. أما إذا وقع التصرف على عقار فيطبق عليه نفس الحكم. أما إذا كان المفلس قد

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق.

باع عقارا قبل إفلاسه و لم يقم بتسجيله فلا يحتج بتسجيله على جماعة الدائنين إذا وقع بعد شهر الإفلاس.

4- الالتزامات الناشئة عن الفعل الغير مشروع:

إن كل فعل غير مشروع ارتكبه المفلس بعد شهر إفلاسه لا يحتج بالتعويض المترتب عليه على جماعة الدائنين، بل أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أبعد من ذلك وقضت بأن الفعل الغير مشروع الذي ارتكبه المفلس قبل شهر إفلاسه ولكن صدر الحكم بالتعويض عنه بعد شهر الإفلاس لا يحتج به على جماعة الدائنين لأن المضرور لا يعتبر دائنا بالتعويض إلا من يوم صدور الحكم بالتعويض، وينتقد الفقه هذا القضاء، وألحقت محكمة النقض التعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، فقضت بأنه ما دام الحكم بالتعويض قد صدر بعد شهر الإفلاس، فلا يحتج به على جماعة الدائنين.

ويمتد غل يد المدين إلى الدعاوى القضائية، فيمتنع على المفلس أن يرفع الدعوى أمام القضاء أو يطعن في حكم صدر ضده، بل يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي وكذلك لا ترفع الدعاوى ضد المفلس بل ضد الوكيل المتصرف القضائي ولا يستثنى من هذا إلا الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس بشرط ألا تترتب عليها التزامات أو مصالح مالية، فإذا ترتب عليها مثل ذلك وجب أن يكون الوكيل المتصرف القضائي إلى جانب المفلس فيها. وإذا رفعت دعاوى جنائية ضد المفلس، فليس من اللازم استدعاء الوكيل لحضورها.

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع الدعاوى التي كان على المفلس أن يرفعها وأن يتابع الدعاوى التي كان قد رفعها قبل غل يده فالدعاوى التي لا ترفع إلا ضد المفلس مثالها الدعاوى الجنائية، فإذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المفلس فليس لها أن تدخل فيها الوكيل المتصرف القضائي وكذلك يرفع المدعى المدني الدعوى ضد المفلس، غير أنه إذا صدر الحكم لصالحه بالتعويضات بعد حكم الإفلاس فلا يحتج به على جماعة الدائنين.

أما الدعاوى التي يرفعها المفلس وحده فهي:

1- الدعاوى التي يرمي برفعها إلى الدفاع عن شرفه وسمعته، فله وحده الحق في رفعها، فإذا وكل فيها محاميا، فله أن يدفع له أتعابه من مال التفليسة.
2- الدعاوى الشخصية أي المتعلقة بشخصه والتي لا يجوز لدائنيه رفعها طبقا لأحكام الدعوى غير المباشرة (l'action oblique) مثل دعاوى الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين، والدعاوى الخاصة بحقوق الأسرة ودعاوى النفقة.

3- الدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي.

الاستثناءات:

1- للمفلس على الرغم من غل يده أن يقوم بالإجراءات التحفظية (les actes conservatoires) لكي يحافظ على أمواله إذا لم يحافظ عليها الوكيل المتصرف القضائي. وقد توسع القضاء الفرنسي في معنى الإجراءات التحفظية فأجاز للمفلس إجراء حجز ما للمدين لدى الغير (saisie-arrêt) مع أنه حجز شبه تنفيذي وأجاز له القضاء استئناف الأحكام الصادرة ضده ورفع الدعوى للمطالبة بتخفيض الإيجار غير أن للوكيل المتصرف القضائي أن يتابع الجلسات بحضوره وإلا فللمحكمة أن تأمر بعدم قبول الدعوى.

2- للمفلس أن يقوم بالتصرفات اللازمة للحياة العادية (la vie courante) مثل إبرام عقود لا تمس حقوق جماعة الدائنين.

3- للمفلس أن يتدخل في الدعاوى التي يتابعها الوكيل المتصرف القضائي وللمحكمة أن تقبل أو ترفض تدخله وإلى جانب ذلك فهناك دعاوى لا ترفع إلا ضد المفلس ودعاوى لا ترفع إلا من المفلس.

الأموال التي تغل عن إدارتها يد المدين:

الأصل أن ترفع يد المدين عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلة أي التي تؤول إليه خلال استمرار حالة الإفلاس كما ترفع يده كذلك عن الانتفاع الذي يكون له على مال الغير مثل أموال أبنائه القصر أو زوجته. وترفع يده عما يؤول إليه من مال خلال الإفلاس سواء بطريق التبرع كالهبة والوصية والميراث غير أنه يلاحظ أن للوارث في القانون الفرنسي إما أن يقبل الميراث قبولا بسيطا بما له من حقوق وما عليه من التزامات وإما أن يقبله بشرط الجرد (sous bénéfice d'inventaire) فلا يلتزم بالتزامات التركة وإما أن يرفض الميراث. فهل يكون هذا الخيار بين الأوضاع الثلاثة للوكيل المتصرف القضائي أو للمفلس؟

يرى بعض الفقهاء أن للوكيل المتصرف القضائي أن يستعمل هذا الخيار نيابة عن المفلس، بينما يرى البعض الآخر أن هذا حق شخصي يجب أن يستأثر به المفلس وحده تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

أما الأموال المستقبلة التي تؤول إليه بعوض فتثير مسألة استئناف المفلس تجارته من جديد. وقد كان القضاء الفرنسي يقضي بأن للمفلس الحق في أن يستأنف نشاطه التجاري على الرغم من غل يده لكي يحصل بذلك على موارد جديدة بشرط أن يكون مازال أهلا للنشاط التجاري

والإلتزام بما يترتب عليه من التزامات والمقاضاة في النـــزاع الذي ينشئ عنه غير أن قانونا صدر في فرنسا بتاريخ 1947/8/20 قرر في مادته الأولى منع أي مفلس لم يرد اعتباره من ممارسة أي نشاط تجاري خلال خمسة سنوات من تاريخ شهر إفلاسه وللمحكمة أن تقصر هذه المدة.

وإذا قام المفلس بممارسة نشاطه التجاري من جديد في الحالات التي يسمح له فيه بـــذلك، فيجب أن يحصل على ترخيص بهذه الممارسة من المحكمة التي أشهرت إفلاسه، ولا تـــصرح لـــه المحكمة إلا بعد تقديم تقرير من قاضي التفليسة أي القاضي المنتدب.

هذا وقد يكون سيء الحظ في نشاطه التجاري الجديد فيتوقف عن دفع ديونه مرة أخـــرى فهل يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية؟ وماذا يكون مركز الدائنين في التفليسة الجديدة؟

أجابت محكمة النقض الفرنسية على التساؤل الأول بالإيجاب وقررت أنه يجـــوز أن يـــشهر إفلاس المفلس مرة ثانية إذا توقف عن دفع ديونه مرة ثانية، لكن الفقه انتقد هذا القضاء لمخالفتـــه لمبدأ لا يرد الإفلاس على الإفلاس (faillite sur faillite ne vaut) أما عن التساؤل الثاني فقـــد رأت محكمة النقض أن دائني التفليسة الأولى يشتركون مع دائني التفليسة الثانية على قـــدم المـــساواة في موجودات التفليسة الثانية دون أن يشترك دائنو التفليسة الجديدة في أموال التفليسة الأولى بحجة أن جميع أموال المفلس تعتبر ضمانا عاما لدائني التفليسة الأولى ولهم عليها رهن قانوني.

لكن الفقه انتقد رأي[1] المحكمة في ذلك وقال أن دائني التفليسة الجديدة لم يتعاقـــدوا مـــع المفلس إلا اعتمادا على ما لديه من مال في تجارته الجديدة فكيف يزاحمهم دائنو التفليسة الأولى في اقتسام هذا المال؟

وترى غالبية الفقه أن لدائني التفليسة الجديدة الأفضلية في استيفاء حقوقهم من موجـــودات التفليسة الجديدة وما يبقى بعد ذلك يؤول إلى الدائنين في التفليسة الأولى.

المقاصة: (la compensation)

هناك مسألة أخرى أثير حولها الخلاف وهي المقاصة[2] بين دين على المفلس وحق له، فالأصل أن شهر الإفلاس يترتب عليه أن تمتنع المقاصة القانونية والقضائية والإتفاقية بين دين على المفلـــس وحق له، وذلك لأن المقاصة طريق من طرق الوفاء بالدين والوفاء بعد الإفـــلاس لـــدائن وحـــده

---

(1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص548، وأنظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق

(2) محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص362، وانظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق، وانظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص582

ممنوع، غير أن قضاء محكمة النقض قد خرج عن هذا الأصل وقرر أن من الجائز أن تجرى المقاصة القانونية بين دين على المفلس وحق له إذا كان بين الاثنين رابطة من شأنها أن تحمل كل من المدينين على أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المدين الآخر بتنفيذ التزامه مثل ذلك المقاصة بين مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه والأقساط التي يجب على المفلس دفعها أو بين ما تطلبه شركات الغاز والكهرباء والماء من اشتراكات من المفلس وبين ما دفعه لها مقدما من تأمين.

أثار حكم الإفلاس بالنسبة لشخص المدين وتتمثل هذه في سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية ولكن سئ الحظ[1]. ويعتبر هذا السقوط أثر من آثار الفكرة القديمة التي كانت تنظر للإفلاس على أ،ه جريمة ووصمة في شخص التاجر تجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق الى غاية رد اعتباره وهذا ما يتجلى لنا من نص المادة 243 من القانون التجاري إذ جاءت بما يلي:

"يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون.

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة عن رد الاعتبار ما لم يوجد أحكام قانونية تخالف ذلك".

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 518.

المبحث الثاني

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يقف في مواجهة الدائنين العاديين المجتمعين في كتلة أو في اتحاد الدائنين دائنون أصحاب حقوق امتياز وأصحاب حقوق خاصة من شأن هذه الحقوق انتقاص الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين وسنتعرض لها فيما يلي:

أ – أصحاب حقوق الامتياز العام:

وهؤلاء ترد حقوقهم على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتشمل المصروفات القضائية التي أنفقت على جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها. وبما أن هذه الامتيازات لا تتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن أموال المدين عند بيعها لذا يندرج أصحابها في عداد جماعة الدائنين شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين ويلتزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع التمسك بامتيازهم.

ب– أصحاب حقوق الامتياز الخاص:

قد يقع حق الامتياز الخاص على عقار أو على منقول وسنتعرض لهاتين الحالتين فيما يلي:

1– الامتياز الخاص الواقع على عقار:

إذا وجد بين دائني التفليسة صاحب امتياز خاص على عقار من عقارات المفلس كبائع العقار الذي يطالب بثمنه وملحقاته فإن حقوقه في التفليسة هي نفس حقوق مرتهن العقار[1] وأصحاب الامتياز الخاص أو الرهون لا يخضعون لقسمة الغرماء ولا يندرجون في جماعة الدائنين ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية إلى أن تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس ويجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة للنصيب الغير مدفوع من ديونهم إذا لم يكف المال المحمل بالتأمين للوفاء بها، كما لهم مركزا في إجراءات التنفيذ على أموال المفلس وتوزيعها.

2 – الإمتياز الخاص الواقع على منقول:

لبائع المنقول حق امتياز على الشيء الذي باعه، وله عليه حق الحبس، وله حق استرداده، وله حق فسخ العقد. غير أنه فيما يتعلق بالبضائع فرق القانون التجاري بين البضائع التي سلمت

---

(1) محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4 2005 ص53 و156

إلى المفلس وتلك التي لم تسلم إليه[1] فإذا كانت البضائع لم تسلم بعد إلى المفلس أي مازالت في حيازة البائع فله عليها حق الحبس وحق الفسخ ما دام الشيء لم يدفع سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لأن الإفلاس يسقط الآجال.

أما بالنسبة للبضائع التي دخلت محلات المفلس قبل الإفلاس فقد اعتبر القانون أن هذه البضائع ولو لم يدفع ثمنها قد دخلت في الضمان العام لدائنيه. وقد اعتمد الدائنون على وجودها في حوزته ولذلك فليس للبائع عليها لا حق الحبس لأنه أصبح مستحيلا فعلا بعد أن خرجت من حوزته، ولا حق الإسترداد لأن دائني المفلس قد اعتبروها جزءا من الضمان العام ولا حق امتياز لنفس السبب ولا حق الفسخ لنفس السبب أيضا. ويعتبر بائع هذه البضائع دائنا عاديا يشترك بدينه مع الدائنين العاديين. وتقدير ما إذا كانت هذه البضائع قد دخلت حوزة المفلس أو لم تدخل بعد مسألة متروكة لتقدير القضاء.

أما إذا كانت البضاعة ما تزال في الطريق أي خرجت من حوزة البائع و لم تسلم بعد للتاجر، فإن للبائع حق استردادها وهذا ما يسمى (le stoppage transitaire) وقد تعرضت إليه المادة (1/309 من التقنين التجاري). أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد منعت بائع المنقول من ممارسة حقه في الإسترداد قبل وصولها شريطة أن يتم البيع بدون غش وبمقتضى قوانين أو سندات صحيحة.

امتياز مؤجر العقار:

يقوم امتياز مؤجر العقار على أساس أن له رهنا حيازيا ضمنيا[2] على ما يؤثث به العقار المؤجر من أثاث ومنقولات، ويختلف امتياز المؤجر عن امتياز المرتهن حيازيا لمنقول من ناحية أن حيازة المنقول في الرهن الحيازي تنتقل للدائن المرتهن، فيعرف دائنو المدين أن الدين الذي يثقل هذا المنقول لم يسدد بعد ما دام هذا المنقول لم يعد لحيازة المدين، بينما حيازة المنقولات في امتياز المؤجر تظل بين يدي المستأجر، فيكون دائنو المستأجر معذورين إذا لم يعرفوا هل سدد ما عليه من إيجار أو لم يسدده.

---

(1) المادة 310 من التقنين التجاري تنص على ما يلي: "يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها و لم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه"

(2) راشد راشد، المرجع السابق ص312، وانظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق.

فضلا عن أن عقود الإيجار التجارية عادة ما تبرم لمدة طويلة فتكون الأجرة فيها مرتفعة كما لوحظ أن الإيجار المتأخر قد يصل في بعض الحالات إلى مبالغ ضخمة تستغرق موجودات التفليسة وتضر ببقية دائني المفلس، لذا ميز المشرع عند استعمال هذا الحق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أنهي عقد الإيجار لسبب سابق أو لاحق لشهر الإفلاس اقتصر امتياز المؤجر على ما يستحق من إيجار لم يدفع عن السنتين السابقتين على الحكم بالإفلاس ومن إيجار يستحق له عن السنة الجارية التي صدر فيها الحكم بالإفلاس، ويؤخذ في الإعتبار لحساب السنتين السابقتين على الإفلاس بدء عقد الإيجار فإذا فرضنا أن عقد الإيجار بدأ من 1 جانفي 1980 وأن النطق بحكم الإفلاس صدر بتاريخ 25 مارس 1990، كانت السنتان السابقتان على الحكم هما اللتان تبدآن من 1 جانفي 1988 إلى 31 ديسمبر 1990 ويكون إيجار الأشهر الأولى من سنة 1990 هو إيجار السنة الجارية التي أعلن فيها الإفلاس أما ماعدا ذلك من إيجار لم يدفع، فإن المؤجر يتقدم به كدائن عادي في التفليسة.

الحالة الثانية: إذا بقي العقد مستمرا و لم يفسخ، فليس للمؤجر بعد استيفاء كل الأجور المستحقة إن يطالب بسداد الأجور الجارية أو المستقبلة ما دامت الضمانات التي منحت له كافية لسداد مستحقاته أو تلك التي منحت له بعد التوقف عن الدفع كافية لسداد مستحقاته (المادة 2/296 من التقنين التجاري).

أما إذا كانت المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة فإن للمؤجر أن يستعمل حقه في الإمتياز كما لو كان عقد الإيجار قد فسخ وتكون له فضلا عن ذلك، أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية وسواء كان للإيجار تاريخ ثابت أم لا[1]. وفي كل الأحوال يستطيع المؤجر أن ينضم إلى التفليسة بصفته دائنا عاديا بالنسبة لجميع الأجور الغير مسددة.

ويلاحظ أن من ضمن حقوق المؤجر الممتازة كل الديون التي تترتب على تنفيذ عقد الإيجار وكذلك ما حكم له به من تعويضات مترتبة على هذا العقد قبل شهر حكم الإفلاس.

---

(1) المادة 297 من التقنين التجاري.

الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير

(banqueroute frauduleux et banqueroute simple)

1- الإفلاس بالتديس (banqueroute frauduleux)

هو جريمة لا يرتكبها إلا التاجر. وكانت هذه الجريمة جنائية في القانون التجاري الفرنسي ولكن مرسوم 1958/12/27 اعتبرها جنحة يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وتترتب هذه الجريمة على الأفعال التالية:

1- إذا أخفى دفاتر حساباته.

2- إذا بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله.

3- افتعال ديون صورية إما في الحسابات بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في الميزانية.

ويترتب على ارتكاب هذه الجريمة آثارا قانونية هي:

1- حرمان المفلس من الصلح (le concordat).

2- حرمانه من رد اعتباره (la rehabilitation) طوال منعه من استئناف نشاطه كأثر للحكم الجنائي.

3- حرمانه من التسوية القضائية (le règlement judiciaire) وإذا كان قد منح هذه التسوية قبل الحكم فإنها تنقلب بعد الحكم إلى إفلاس.

2- الإفلاس بالتقصير (banqueroute simple)

هو أيضا جريمة جنائية لا يرتكبها إلا التاجر ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين إلا إذا وجدت ظروف مخففة. وترفع الدعوى عن هذه الجريمة إما مباشرة من النيابة العامة وإما بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو بناء على طلب أحد الدائنين وليس من الضروري في هذه الجريمة أن يكون المفلس قد ارتكب غشا بل يكفي أن يكون مخطئا.

والإفلاس بالتقصير ينقسم إلى قسمين، قسم يجب على المحكمة أن تحكم فيه بالإفلاس بالتقصير وقسم ترك القانون للمحكمة حرية التقدير فأجاز لها الحكم بالجريمة أو عدم الحكم.

القسم الأول الواجب على المحكمة الحكم فيه يرجع إلى الأسباب[1] التالية:

1- قيام التاجر بصرف مصاريف باهضة على شخصه أو على تجارته.

---

(1) المادة 370 من التقنين التجاري.

2- إتيانه أعمالا تعتبر مغامرة أو أعمالا صورية (operations de pur hasard).

3- إذا كان في سبيل تأخير إفلاسه قد استعمل وسائل احتيالية للحصول على مال مثل بيع بضائع بأقل من ثمن السوق أو اقتراض مالي أو سحب سفتجات صورية.

4- الوفاء لدائن بعد توقفه عن الدفع قصد الإضرار بباقي الدائنين.

5- إذا كان قد أعلن إفلاسه مرتين واقفلت التفليسة في كل منهما لعدم كفاية الجانب الإيجابي من ذمته المالية.

6- أو كان لم يمسك دفاتر حسابات مطابقة لعرف المهنة.

7- إذا كان قد مارس التجارة على الرغم من أنه ممنوع قانونا من مزاولتها.

أما القسم الثاني من الإفلاس بالتقصير فقد منح القانون للمحكمة فيه سلطة تقديرية إن شاءت حكمت بأن التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير وإن شاءت لم تحكم بذلك ويشتمل هذا القسم على الوقائع[1] التالية:

1- أن يتعهد التاجر للغير بالتزامات فادحة دون مقابل.

2- أن يعلن إفلاسه مرة ثانية دون أن ينفذ التزامات صلح عقد معه.

3- ألا يكون قد صرح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع دون عذر مشروع.

4- إذا لم يتقدم شخصيا للوكيل المتصرف القضائي في الحالات وفي المواعيد المقررة قانونا.

5- إذا قدم دفاتر حسابات غير كاملة أي ناقصة أو غير منتظمة بدون أن يرتكب غشا.

هذا ولا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة في جريمة الإفلاس بالتقصير وفي حالة إدانة المفلس لا يجوز للخزينة العامة الرجوع عليه إلا بعد حل اتحاد الدائنين (المادة 372 من التقنين التجاري).

أما إذا رفعت الدعوى من طرف أحد الدائنين وقضي بإدانة المفلس فإن مصاريف الدعوى تتحملها الخزينة العامة أما في حالة العكس أي في حالة براءته من التهمة فإن مصاريف الدعوى تقع على عاتق الدائن الذي رفعها (المادة 373 من التقنين التجاري).

(1) المادة 371 من التقنين التجاري.

الفصل الرابع

الحلول التي تنتهي إليها التفليسة

(solutions de la faillite)

لابد أن تنتهي التفليسة إلى مصير معين، لأنها حالة طارئة لا مناص من وضع نهاية لها. وقبل سنة 1955 كان من الجائز أن تنتهي التفليسة بصلح بين المدين ودائنيه. ولكن تشريع 1955 ألغى الصلح في الإفلاس فأصبح مصير التفليسة هو اتحاد الدائنين بقوة القانون. وقد تقفل إجراءات التفليسة إذا تبين أن أصولها غير كافية لسداد ما عليها من ديون (clôture pour insuffisance d'actif) وقد أدخل نظام إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها في التشريع الفرنسي بقانون صدر في 1838، وكان الغرض الذي يهدف إليه هذا التشريع هو تخويف المفلس من الإكراه البدني الذي كان يترتب على عدم دفع الديون، فكان إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها فزعا للمفلس طوال استمرار الإكراه البدني. ولكن بإلغاء الإكراه البدني في 1867 زال الغرض الذي كان المشرع يهدف إليه[1]. وقبل سنة 1935 كان القانون التجاري الفرنسي يمنح المفلس مهلة شهر قبل صدور الحكم بهذا الإقفال لعله يتمكن من الحصول على المال اللازم لاستمرار إجراءات التفليسة ولكن المرسوم الذي عدل القانون التجاري في 1935 ألغى مهلة شهر.

---

(1) **Juris-classeur droit** commercial fasc 1250 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق، وانظر أيضا مصطفى كمال طه علي البارودي، المرجع السابق ص 432

المبحث الاول

كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول

يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أشهرت الإفلاس بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء ذات المحكمة.

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة ولا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير.

ويجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة[1] ولا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي به مهما انقضى على مروره من الزمن ولذا يجوز لكل من يهمه الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى اثبت وجود مال كاف للصرف عليها.

---

(1) راشد فهيم، المرجع السابق ص151.

المبحث الثاني

آثار الحكم بقفل التفليسة

بما أن الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لعدم كفاية أصولها لا ينهي التفليسة بل يوقف السير في إجراءاتها فقط، إذ تترتب عليه الآثار القانونية الآتية:

1- يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله.

2- تظل جماعة الدائنين قائمة.

3- يجوز لكل دائن أن يرفع الدعاوى الفردية ضد المفلس[1] (المادة 2/355 من التقنين التجاري) غير أن حصيلة هذه الدعاوى تعود على جماعة الدائنين، وللوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بها لصالح جماعة الدائنين.

4- يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء وظيفته ويكون له الحق في التدخل لصالح الجماعة في الدعاوى التي ترفع ضد المفلس.

5- لا يحتج على دائني الجماعة بالديون التي يعقدها المفلس بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها، ولا يدخل أصحاب هذه الديون في جماعة الدائنين.

6- للمفلس، ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم وأن تأمر باستئناف سير إجراءات التفليسة العادي. ويشترط لذلك إثبات أن لدى المفلس مالا يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسة أو أن يقوم المفلس بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي. وتدفع من هذا المال مصاريف الدعاوى الفردية التي رفعت ضد المفلس.

7- بما أن الوكيل المتصرف القضائي لا يبقى تحت يده مال بعد حكم الإقفال لكي يصرف منه على الدعاوى التي يتدخل فيها لصالح جماعة الدائنين، فإن له أن يطلب المساعدة القضائية بمقتضى أمر من القاضي المنتدب.

---

(1) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 .

الفصل الخامس

التسوية القضائية والصلح

لم يكن القانون التجاري حين وضع يعرف غير الإفلاس. و لم يكن يميز في ذلك بين التاجر السيء النية الذي تعمد أن يسيء إلى دائنيه والتاجر السيء الحظ الذي وقع ضحية لظروف قاهرة، بل كان كلاهما يعلن إفلاسه عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكلاهما يتعرض لقسوة إجراءات الإفلاس التي وضعها القانون التجاري.

وقد أدرك المشرع الفرنسي بعد ما يزيد عن ثمانين عاما أنه يجب التمييز بين النوعين من التجار فوضع للتاجر السيء الحظ نظام التصفية القضائية (la liquidation judiciaire) بالقانون الصادر في 4 مارس 1889 وكانت نوعا مخففا من الإفلاس وقد استمر هذا النظام قائما حتى 1935 إذ صدر مرسوم بتاريخ 1955/05/20 أحل التسوية القضائية محل التصفية القضائية وجعلها خاصة بالتاجر السيء الحظ الذي توقف عن دفع ديونه.[1]

(1) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 وانظر علي علي سليمان، المرجع السابق

المبحث الأول

التسوية القضائية

تطبق على التسوية القضائية كل الأحكام التي سبق ذكرها في الإفلاس فيما عدا الأحكـــام الآتي بيانها والتي تميز التسوية القضائية عن الإفلاس:

I- إن المدين المقبول في التسوية القضائية يعتبر كالمفلس من الناحية القانونية، ولكن لا تغل يده في التصرف في أمواله. فيحل محله الوكيل المتصرف القضائي قصد مساعدته والأخذ بيده فقط وإن كانت هذه المساعدة إجبارية[1] (المادة 244 من التقنين التجاري) ولعل الحكمة التي يتوخاهـــا المشرع الجزائري من ذلك هي وضع المدين التاجر تحت رقابة المحكمة.

II- لا يحتج بتصرفات المدين على الدائنين إذا قام بها دون مـــساعدة الوكيـــل المتـــصرف القضائي، أما التصرفات التي يقوم بها بمساعدة الوكيل فيحتج بها على الدائنين كما يحتج بتصرفات الوكيل المتصرف القضائي وعلى ذلك يجوز للمدين الخاضع للتسوية القضائية أن يقوم بمـــساعدة الوكيل المتصرف القضائي بالتصرفات الآتية:[2]

1- قبض ما يستحق من ديون قبل مدينيه.

2- بيع الأشياء القابلة للتلف.

3- رفع الدعاوى الشخصية المتعلقة بالمنقول والدعاوى العقارية.

4- القيام بالأعمال الضرورية لسير تجارته إذا صرح له باستئنافها إلى جانب ذلك يجوز لـــه أن يقوم وحده بدون مساعدة الوكيل بالإجراءات التحفظية:

أما إذا رفض المدين الخاضع للتسوية القضائية القيام بأي عمل منوط به فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم وحده بهذا العمل بعد استئذان قاضي التفليسة.

كما أن بعض تصرفات المدين الخاضع للتسوية القضائية لا تحتاج فقط لمساعدة الوكيل بل تتطلب إضافة إلى ذلك حصول ترخيص من القاضي المنتدب.

III- تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس بالصلح (le concordat) فالصلح غـــير مقبـــول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية بل إن الهدف الأساسي للتسوية هو الـــصلح[3] ولـــيس تصفية أموال المدين.

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق ص274.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق.

(3) راشد راشد، المرجع السابق ص321 وانظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق.

كيف ترفع دعوى التسوية؟

ترفع دعوى التسوية كما في الإفلاس إما بطلب من المدين أو من الدائنين وإما أن تنطق بها المحكمة من تلقاء نفسها (المادتان 215 و216 من التقنين التجاري) وكما ذكرنا في الإفلاس، يطلب المدين التسوية في خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع ويرفق بطلبه الميزانية والمستندات التي ذكرناها في طلب المدين للإفلاس (المادة 218 من التقنين التجاري).

قابلية الحكم للطعن فيه:

وكما يقبل الحكم بالإفلاس الطعن فيه بطرق الطعن العادية، أي الإستئناف والمعارضة، فكذلك يقبل الحكم الصادر بالتسوية القضائية الطعن فيه بنفس الطرق، وقديما في عهد التصفية القضائية لم تكن محكمة النقض الفرنسية تعترف للحكم بها، بحجية الأمر المقضى به.

ولكن بعدما حلت التسوية القضائية محل التصفية غيرت المحكمة قضاءها واعترفت للحكم الصادر بالتسوية بحجية الأمر المقضى به (نقض 1963/10/15)[1]

حرمان بعض التجار من التسوية القضائية:

تقضي المادة 226 من التقنين التجاري على حرمان التجار الآتي بيانهم من التسوية القضائية:

1- كل مدين لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و218 من التقنين التجاري.

2- كل شخص قام بأعمال تجارية على الرغم من أن القانون يمنعه من الإشتغال بالتجارة مثل الموظف.

3- كل تاجر أخفى دفاتر حساباته أو بدد أو أخفى جزءا من أصول ماله أو زعم بسوء نية أنه مدين بديون.

4- إذا لم يمسك التاجر حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

هذا ويلاحظ أن التسوية القضائية تكون أحيانا إلزامية يجب النطق بها وأحيانا اختيارية للمحكمة[2] وهي على النحو التالي:

(1) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 .

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق.

أولا: التسوية الإلزامية: تنص المادة 1/226 من التقنين التجاري على أنه يجب الحكم بالتسوية القضائية حين يعلن المدين عن توقفه عن دفع ديونه في خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع ويرفق بإعلانه المستندات التي سبق ذكرها في الإفلاس وهي ميزانيته وحساب أرباحه وخسائره عن آخر سنة مالية لتجارته وقائمة مقدار ديونه وأسماء دائنيه وموطنهم ويجب أن تؤرخ هذه المستندات وأن يوقع عليها التاجر ويقرر أنها صحيحة وإذا تخلف أحد هذه المستندات وجب ذكر أسباب تخلفه.

وقد كان الفقه[1] يتساءل في عهد التصفية القضائية عما إذا كان يجب على المحكمة الحكم بالتصفية في هذه الحالة أو أن لها سلطة تقديرية في الحكم ورفضه؟ وكان هناك ما يشبه الإجماع في الفقه على أنه يجب الحكم بالتصفية في هذه الحالة بينما كان القضاء يعارض الفقه ويرى أن للمحاكم حرية الحكم أو رفضه (نقض 1934/06/20)[2]، أما بعد صدور مرسوم 1955 وتعديل المادة 1/448 من القانون التجاري الفرنسي أصبح من الواجب على المحكمة الحكم بالتسوية القضائية متى قدم التاجر هذه المستندات، وأعلن أنه توقف عن دفع ديونه في خلال 15 يوما من توقفه.

ثانيا: التسوية الاختيارية: فيما عدا الحالة السابقة الذكر، يجوز للمحكمة أن تعلن التسوية القضائية أو الإفلاس في حالة ما إذا تقدم المدين إلى المحكمة معلنا توقفه عن الدفع بعد مضي 15 يوما من توقفه.

ثالثا: للمحكمة الحق في أن تحول التسوية القضائية إلى إفلاس في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يحصل المدين على الصلح.

ب- عدم سير إجراءات التسوية القضائية سيرا عاديا حتى ينتهي إلى صلح أو حصول المدين على صلح ولكنه فسخ.

جـ- إذا أدين التاجر في جريمة إفلاس بالتقصير، ويجوز للمحكمة في بعض الحالات تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس حتى ولو لم يصدر حكم بالإدانة بعد.

د- إذا كان التاجر قد أتى عند قيامه بتجارته أعمالا تتسم بسوء النية أو بإهمال لا يغتفر أو قام بمخالفة خطيرة لقواعد وعادات العرف التجاري.

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق.

(2) Juris-classeur droit commercial fasc 1250 .

هذا وقد أجاز القانون للمحكمة أن ترفض طلب تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إذا رأت أن من الأفضل أن ينتهي الامر إلى صلح مع الدائنين.

الوقت الذي يطلب فيه تحويل التسوية إلى إفلاس:

لا يجوز طلب تحويل التسوية إلى إفلاس إلا إذا كانت التسوية لم تقفل بعد وعلى ذلك فـلا يجوز طلب التحويل إلى إفلاس إذا كانت المحكمة قد وافقت على الصلح بحكم نهائي. ولا يجـوز طلب التحويل بعد اجتماع آخر جمعية لاتحاد الدائنين. أما في ما عدا ذلك، فيجوز الحكم بتحويل التسوية إلى إفلاس في أي وقت خلال سير إجراءات التسوية. ويجب أن تسمع أقوال المدين للحكم بالتحويل وإلا كان الحكم باطلا.

آثار تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس:

جرت عادة المحاكم الفرنسية على الإبقاء على وكيل التفليسة أي الوكيل المتصرف القضائي، وإن كانت مهامه قد تتغير إذ بدلا من مساعدة المدين التاجر فهو يحل محله في الإفلاس لأن التاجر المفلس تغل يده كما سبق ذكره آنفا. ومتى قضت المحكمة بتحويل التسوية إلى إفلاس يجوز لها أن تغير موعد التوقف عن الدفع طالما قائمة الديون النهائية لم توضع بعد.

وإذا كان من الجائز كما رأينا تحويل التسوية إلى إفلاس فهل العكس جائزا؟ أي هل يجـوز تحويل الإفلاس إلى تسوية قضائية؟

لقد كان مقترحا عند وضع تشريع التسوية القضائية في 1955 أن يتاح للمحكمة حين يظهر لها أن الحكم الصادر بالإفلاس قد بني على أساس معلومات خاطئـة، ولكـن مرسـوم 1955 لم يتعرض لهذا الحكم، ولم يأخذ بهذا الاقتراح. غير أن القضاء يسمح لنفسه تحويـل الإفـلاس إلى تسوية قضائية عند النظر في طعن الحكم بالإفلاس.

مصير التسوية القضائية:

أول مصير تنتهي إليه التسوية القضائية هو الصلح (le concordat) فإذا لم يتم الـصلح أو إذا عقد الصلح ولكن لم تقره المحكمة انتهت التسوية كما في الإفلاس باتحاد الدائنين بقوة القـانون، كما أن التسوية يجوز أن تنقلب إلى إفلاس قبل الصلح وقد تنتهي قبل الصلح كذلك إلى إقفالهـا لانعدام مصلحة الدائنين كما في الإفلاس، وقد تقفل كذلك لعدم كفاية أصولها.

المبحث الثاني

الصلح (le concordat)

يطلق هذا الاصطلاح (le concordat) على ثلاثة أنواع من الصلح وهي:

1- الصلح الإتفاقي (le concordat amiable):

وهو يتم بمقتضى اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه[1]. ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع. وهذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته. وكذلك يترتب عليه أن يكون لكل دائن إذا لم يقم المدين بدفع دينه له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني ولقد اختلف الفقه[2] الفرنسي حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس لا سيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1955/05/30، فكان الفقه قبل صدور هذا المرسوم يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية. وكانت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي تبدو في أحكامها مضادة له، بل أن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية (المادة 16 من قانون 4 مارس 1889) الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي فكان يجب ألا يقبل هذا الصلح في الإفلاس من باب أولى، غير أن القضاء، كان يميل إلى قبوله في الإفلاس، وقد قوى هذا الإتجاه وألغيت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي التي كانت مضادة لهذا الصلح كما ألغيت المادة 16 من قانون 1889 الخاص بالتصفية القضائية بمقتضى مرسوم 1955 الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية.[3]

2- الصلح الواقي (concordat preventif):

وهو يقي المدين من الإفلاس، فيتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة وطبقا لشروط معينة. ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي وقد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، ولكن الحكومة لم توافق على هذا الإقتراح وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وموجود في التشريع المصري.

---

(1) محمد سامي مدكوك، علي حسن يونس، المرجع السابق ص199 وانظر أيضا جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق ص466

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق وانظر أيضا محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص278

(3) Ithur live, R.histoire critique de la faillite L.G.D.J, 1986 p.231

3- الصلح القضائي (concordat judiciaire):

وهو الذي يهمنا في هذا الصدد فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة وبشروط معينة. ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية وهو غير مقبول في الإفلاس منذ مرسوم 1955[1]. ويلزم الدائنين كلهم بما فيهم من لم يوافق عليه. وهذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من التقنين التجاري.

وبما أن المفلس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح، فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس وقدم للمحاكمة الجنائية فيها، وجب وقف إجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة (المادة 322 من التقنين التجاري) فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه وحرم من هذا الصلح.

الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح القضائي:

تنص المادة 317 من التقنين التجاري على إجراءات واجبة الإتباع في الصلح القضائي:

1- اجتماع جمعية الدائنين: يعد اجتماع الدائنين للصلح في التسوية القضائية أول اجتماع يجمع بين الدائنين. ويتم استدعاؤهم بمقتضى المادة 314 من التقنين التجاري أي خلال 3 أيام من إقفال القائمة النهائية للديون، وإن كانت هناك منازعة رفعت عن دين ما. فتكون المدة هي 3 أيام من تاريخ الفصل في المنازعة، غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة، وإن كانت عدم مراعاتها تشكل صعوبة في التطبيق العملي[2].

إن كل الدائنين المقبولة ديونهم، يستدعون من طرف القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية مع الإشارة إلى هذه الجمعية وأن غرضها هو إبرام صلح مع المدين.

ولا يدعى إلى هذا الاجتماع إلا الدائنون الذين قبلت ديونهم ولو قبولا مؤقتا، ولكل دائن أن ينوب عنه وكيلا لحضور الاجتماع شريطة أن يقدم الوكيل مستندات وكالته (المادة 315 من التقنين التجاري).

وتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، ومشاركة الوكيل المتصرف القضائي في هذه الجمعية ضرورية، كما يجب أن يحضرها المدين

(1) Argenson, J.Toujas, Traite et formulaire, règlement judiciaire liquidation des biens. Faillite, litec, p990, recherches dernière édition p.200

(2) جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق ص467، وانظر أيضا محمد السيد الفقي، المرجع السابق 281.

شخصيا ولذا يستدعي لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول. فلا يجوز له أن ينوب عنه وكيلا إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة وفي بداية الجمعية يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت، كما يقدم المدين اقتراحاته. وفي النهاية يحرر القاضي المنتدب محضرا يشير فيه لما حصل في الجمعية وما قررته كما يمكنه أن يؤجل اجتماع الجمعية إلى تاريخ لاحق إذا ما اقتضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين.[1]

2- الإقتراع على الصلح:

يتم الإقتراع على الصلح بواسطة أغلبية مزدوجة (المادة 318 من التقنين التجاري).

أ- يجب أولا أن تتوافر أغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين ولكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه.

ب- ويجب أن تتوافر أغلبية ثلثي الديون المقبولة.

وتحسب هذه الأغلبية بعدد ومقدار الديون للدائنين الذين اشتركوا في الإقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين كما أن التصويت بالمراسلة ممنوع. وإذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر. وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت الإتحاد. وتخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين في الصلح. ولا يجوز أن يتضمن الصلح، الإلتزام بدفع حصة، إلا إذا كانت قيم أجنبية عن أموال الشركة ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية.[2]

الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز:

يدعى هؤلاء الدائنون إلى الحضور في اجتماع جمعية الصلح بشرط أن تكون ديونهم قد قبلت ولا يكون لهم صوت في الاقتراع على الصلح وإلا اعتبر الدائن الذي يشترك في الاقتراع متنازلا عن تأمينه العيني (المادة 319 من التقنين التجاري) فمتى أدلى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز بصوته في الاقتراع على الصلح تم بقوة القانون سقوط تأمينه.

---

(1) محمد سامي مدكوك، علي حين يونس، المرجع السابق ص204، وانظر أيضا راشد راشد فهيم، المرجع السابق ص215.

(2) راشد راشد، المرجع السابق ص324.

نتيجة الاقتراع:

أما أن تتوافر الأغلبية السابقة الذكر بشطريها، وحينئذ يجب توقيع الصلح في الحال وإلا كان باطلا (المادة 320 من التقنين التجاري)، وإما أن تتخلف الأغلبية بشطريها فيعتبر الصلح حينئذ مرفوضا نهائيا ويتحول الدائنون إلى اتحاد بقوة القانون.

وإما أن يتخلف أحد شطري الأغلبية ويتوافر الشطر الآخر فحينئذ يؤجل الاجتماع لمدة ثمانية أيام. ويعتبر شطر الأغلبية الذي تحقق نهائيا، ويعاد الاقتراع في الاجتماع الثاني للحصول على الشطر المتخلف من الأغلبية، وليس على الدائنين الذين حضروا أول اجتماع أن يحضروا الاجتماع الثاني ما داموا قد أدلوا بأصواتهم ويؤخذ عددهم وتؤخذ ديونهم في حساب الاقتراع أثناء الاجتماع الثاني.

ولكن يجوز لهم أن يحضروا جلسة الدائنين في الاجتماع الثاني ويغيروا موقفهم من الاقتراع. وإذا عدل المدين مقترحاته في الاجتماع الثاني اعتبر الاقتراع السابق في الاجتماع الأول كأن لم يكن (المادة 2/320 من التقنين التجاري)

المعارضة في الصلح:

لما كان قرار الأغلبية السابقة الذكر يلزم الأقلية، فقد أعطى القانون لكل دائن من هذه الأقلية أي ممن يشارك في الاقتراع، الحق في أن يعارض في الصلح في خلال ثمانية أيام من إتمامه. ويجب أن يسبب معارضته وأن يخطر بها المدين والوكيل المتصرف القضائي، وإذا لم يعارض الدائن في الصلح فليس أمامه أية وسيلة أخرى للطعن فيه، ولا يجيز القانون الطعن بالمعارضة في الصلح لا للمدين ولا للوكيل المتصرف القضائي ولا لأي دائن لم يشترك في الاقتراع[1] (المادة 323 من التقنين التجاري).

إقرار الصلح من المحكمة أو التصديق عليه: (l'homologation)

يجب أن يقدم الصلح إلى المحكمة للمصادقة عليه، ويقدم إليها من كل ذي مصلحة، ولا يجوز لها أن تفصل في الطلب إلا بعد مضي ثمانية أيام التي حددتها المادة 323 من التقنين التجاري، وإذا كانت قد قدمت معارضة في خلال هذه المدة فعلى المحكمة أن تفصل فيها وفي الصلح معا أي بحكم واحد (المادة 325 من التقنين التجاري)، ولا تفصل في الصلح إلا بعد أن يقدم لها القاضي

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق ص326.

المنتدب تقريرا حول مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح، وإذا كان الحكم في المعارضة يتوقف على الفصل في مسائل أخرى خارج عن اختصاص المحكمة فعليها أن توقف الفصل في المعارضة حتى يتم الفصل في هذه المسائل وتحدد للدائن المعارض مدة ليرفع هذه المسائل إلى المحكمة المختصة.

آثار الصلح

تترتب على الصلح الآثار الآتية[1]:

1- إنهاء التسوية القضائية واستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه طبقا لشروط الصلح بحيث لا يجوز تعديلها بعد الصلح.

2- يترتب على الصلح انحلال جماعة الدائنين من بعد أي بالنسبة إلى المستقبل وبدون أثر رجعي.

3- يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم، والذين تقدموا بديونهم و لم تقبل، والدائنين الذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح، وكذلك من حضروا هذا الاجتماع واقترعوا ضد الصلح.

غير أن هناك مبادئ ثلاثة لحماية أقلية الدائنين وهي:

1- **استحالة إبراء المدين من كل الدين:** فليس الصلح بقصد التبرع وإنما هو تنازل عن بعض الدين ويجب أن ينتهي الصلح بالحصول من المدين على أي جزء من الدين مهما قل ولكن لا يجوز أن ينتهي مطلقا إلى إبرائه من الدين كله.

2- **منع تغيير طبيعة حق الدائنين:** فمهما تنازل الدائن في الصلح عن نسبة معينة من دينه فإنه يظل محتفظا بصفته كدائن.

3- **احترام مبدأ المساواة بين الدائنين:** إن هذا المبدأ هو النتيجة الطبيعية لاتحاد الدائنين معا في هيئة كتلة أو جماعة يقوم أعضاؤها على أساس المساواة فيما بينهم. فيترتب على هذا المبدأ عدم حصول دائن في الصلح على حصة أكثر من حصة غيره من الدائنين بالنسبة إلى دينه باعتباره مثلا صاحب أكبر دين أو صاحب دين ذي طبيعة خاصة.

---

(1) راشد فهيم، المرجع السابق ص239، وانظر أيضا مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق ص288.

الخاتمة

ننتهي في الأخير إلى أن نظام الإفلاس الذي طرأت عليه عدة تعديلات في فرنسا قد خضع لإصلاح شامل في مرسوم رقم 55-583 في 20 ماي 1955 فجاء هذا الأخير بقواعد جديدة ترتكز على فكرة أساسية وهي أن الإجراء الذي يتبعه القاضي يجب أن يستند على أخلاقيات التاجر أي (sur la moralité commerciale du débiteur) بحيث إذا تبين للقاضي أن التاجر نزيه (Honnête) يمكن في هذه الحالة أن يستفيد من أحكام التسوية القضائية ومن ثم يستطيع الإبقاء على مؤسسته، فتسدد ديونه بناء على صلح تمنحه له جماعة الدائنين.

أما في حالة ما إذا كان التاجر غير نزيه (malhonnête) عندها يخضع لأحكام الإفلاس الصارمة وهذه لا يمكن إطلاقا أن تنتهي بالصلح بل تنتهي إلى اتحاد الدائنين الذين يحصلون على ديونهم بواسطة التصفية القضائية لأموال المدين.

وبهذا الإصلاح الجديد أصبح مصير المؤسسة التجارية في نظام الإفلاس والتسوية القضائية يتوقف على أخلاقيات التاجر عند ممارسة نشاطه التجاري.

لكن أنتقد هذا الإصلاح لكونه يقضي على المؤسسة التجارية وهي قد تكون قادرة على الإستمرار في ممارسة النشاط التجاري عن طريق إنعاشها بوسائل شتى بدلا من شطبها وإبعادها من الميدان التجاري.

وأمام هذا النقد الموجه لأحكام الإفلاس التي تستند إلى أخلاقيات التاجر أصبح النظام الجديد يرتكز على ما مدى مصير المؤسسة التجارية وقدرتها في النهوض والاستمرار في النشاط الاقتصادي ومن ثم ظهرت العناية بالمؤسسات التجارية التي تعترضها صعوبات مالية أثناء حياتها التجارية فظهر إصلاح المؤسسات بدلا من إلغائها وهذا في قانون رقم 81-927 الصادر في 15 أكتوبر 1981 بفرنسا.

ونعتقد أن الإتجاه نحو الإهتمام بالمؤسسات مهما كان حجمها سواء كانت صغيرة أو متوسطة أصبح محور انشغال المشرعين سواء في الدول المصنعة أو الدول النامية قصد إصلاحها أو بالأحرى تقويمها عن طريق الأخذ بيدها وتقديم العون لها وهذا ما يتبين لنا من خلال عملية الإصلاح التي استمرت في فرنسا بدليل صدور قانون رقم 85-1388 في 27 ديسمبر 1985 والذي ألغى تسمية السنديك (le syndic) أي وكيل التفليسة وأطلق عليه تسمية (l'administrateur)، كما

منح فترة لملاحظة المؤسسة أي (une phase d'observation) عند عجزها، لا يمكن أن تتجاوز أكثر من عشرين شهرا وخلال هذه الفترة يوضع مشروع خطة التقويم (l'élaboration du projet du plan de redressement) وعلى أساسه يتقرر إما تقويم المؤسسة أو تصفيتها.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري انتهج نفس الإصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي بدليل ما جاء في أمر رقم 96-23 الصادر في 9 يوليو 1996 والذي ألغى تسمية وكيل التفليسة وأطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي والذي يجب أن يكون من أهل الخبرة المحاسبية والدراية الفنية للأمور الميدانية والذي لا تقل تجربته الميدانية عن 5 سنوات فضلا عن إخضاعه لتكوين يناسب المهام الملقاة على كاهله.

وتعود الحكمة في ذلك إلى ضمان صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية والتأكيد على جديتها حتى لا يعبث بها، وتتعرض مصالح التاجر للهدر والتعسف ناجم عن عدم دراية ونقص في الخبرة يعتري الشخص المكلف بإدارة التفليسة. ومن ثم يقصى التاجر من الميدان التجاري ومن خلاله تقصى مؤسسته التي كان بالإمكان أن تقوم بدور فعال في الإقتصاد الوطني لو اتبع بصددها أسلوب ناجع وجدي قصد إنعاشها.

المراجع المعتمد عليها

باللغة العربية:

1- جلال وفاء بدري محمدين – المبادئ العامة في القانون التجاري 1995، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

2- راشد راشد – الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري.

3- راشد فهيم – الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1995، الطبعة الأولى 2000، المكتب الفني للإصدارات القانونية.

4- محمد السيد الفقي – القانون التجاري: الأوراق التجارية، إفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية 2003.

5- محمد حسنين – طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2005.

6- مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري، دار المعارف، الإسكندرية 1973.

7- مصطفى كمال طه علي البارودي – القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجاربة، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001.

8- محمد سامي مدكور علي حسن يونس – الإفلاس، دار الفكر العربي، 1970.

9- علي علي سليمان – دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة سنة 1970.

باللغة الفرنسية:

1- Argenson J . Toujas. Traité et formulaire, règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite, litec, 1990, recherches dernière édition.

2- Ithur live, R . histoire critique de la faillite L.G.D.J 1986.

3- Juris – classeur droit commercial.

مراجع صدرت في الموضوع

باللغة العربية:

1- إدوار عيد – أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع.

2- العكيكي عزيز – أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة 1996–1997.

3- جميل خاطر وجيه – نظرة فترة الريبة في الإفلاس.

4- ديودار غاني محمد – النظام القانوني للتجارة: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الإفلاس معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض 1997–2000.

5- راشد فهيم – الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 97 لسنة 1999، الطبعة الأولى 2000، المكتب الفني للإصدارات القانونية.

6- محمد الصعيد الهياجنة – آثار حكم الإفلاس على جماعة الدائنين 1992.

باللغة الفرنسية:

1- Roblot, R.Vegel, L.pelegesque. Traite de droit commercial, tome2 – L.G.D.J 2004.
2- Derrida (F) gode, F. redressement et liquidation judiciaire entreprises, Dalloz 1997.
3- Guyon, y. droit des affaires T.2 entreprises en difficulté redressement judiciaire, Ecaranica, 1998 V.derniere édition.
4- Jacques Mont.A. Droit des entreprises en difficulté, litec, 2002 -- 2éme édition (manueis)
5- Martin, J. E. redrssement et liquidation judiciaire, Delmas, 2003.
6- Perochon F. bomhounue, R. entreprises en difficulté – Instrument de crédit et de paiement L.g.D.j, 2003 coll. Manuels. Droit privé.
7- SATHI – Aiary – Houin.C le droit des entreprises en difficulté. Mont chreistien 2001 precis droit.
8- Sordino, M. ch. Les delits de banqueroute, litec 1996 (biblio de droit de l'entreprise).

الأسئلة

1- من له حق طلب الإفلاس؟

2- ماهي شروط تطبيق الإفلاس؟

3- اشرح المهام المنوطة بالوكيل المتصرف القضائي وبالقاضي المنتدب

4- مما تتركب جماعة الدائنين؟

5- ماهي الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين؟

6- هل هناك فرق بيم الإفلاس والتسوية القضائية؟

7- ميز بين مركز المدين في التسوية القضائية والإفلاس؟

8- كيف يتم تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس؟

9- ماهي الآثار المترتبة على الإفلاس؟

10- ماهو المقصود بالصلح القضائي؟

الفهرس

فصل تمهيدي: الإفلاس ونبذة تاريخية عنه 3

الفصل الأول: شروط الإفلاس 11

المبحث الأول: الشروط الموضوعية 13

المبحث الثاني: الشروط الشكلية 16

الفصل الثاني: تنظيم الافلاس والتسوية القضائية وتشكيل هيئة التفليسة والمهام المنوطة بها 25

المبحث الأول: مركز المدين 27

المبحث الثاني: الوكيل المتصرف القضائي 28

المبحث الثالث: القاضي المنتدب 34

المبحث الرابع: جمعية الدائنين 36

المبحث الخامس: المراقبون 39

المبحث السادس: المحكمة 40

المبحث السابع: النيابة العامة 41

الفصل الثالث: آثار الإفلاس 43

المبحث الأول: بالنسبة للمدين 45

المبحث الثاني: بالنسبة للدائنين 51

الفصل الثالث: الحلول التي تنتهي إليها التفليسة أو مصير الفليسة 57

المبحث الأول: كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية أصولها 60

المبحث الثاني: آثار الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية أصولها 61

الفصل الرابع: التسوية القضائية والصلح 63

المبحث الأول: التسوية القضائية 66
المبحث الثاني: الصلح 70
الخاتمة 75
المراجع المعتمدة عليها 77
الفهرس 83